

O OLHAR DA JUSTIÇA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADA CONTRA A CRIANÇA

Maria Regina Fay de Azambuja*

“Nenhuma criança será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

Artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente

Embora sejam inúmeras as formas de violência e maus-tratos praticados contra a criança, a violência sexual, especificamente a de natureza intrafamiliar, assume maior relevância em razão de suas particularidades e elevado número de casos que chegam ao sistema de Justiça.

A utilização de crianças para a prática de violência sexual não é fato novo, fruto da contemporaneidade. A violência sexual acompanha a história da humanidade, tendo sido considerada, inicialmente, crime contra a propriedade e, mais recentemente, crime contra a dignidade sexual. Em 1.700 a.C, o Código de Hamurábi, em seu artigo 154, já previa que, “se um homem teve relações sexuais com sua filha, eles o expulsarão da cidade”. No Código Judaico do Velho Testamento (1.250 a.C), o estupro era tratado como crime contra a propriedade – roubar ou raptar uma mulher de seus proprietários de direito, normalmente o pai ou marido, destruiria o seu valor de propriedade, sobretudo no caso das virgens. Por sua vez, o Código Filipino (1.603), previa como pena, em caso de estupro, pagar o casamento em dobro e, além disso, o réu seria preso e degradado, por oito anos, para a África. Se não tivesse por onde satisfazer o casamento em dobro, seria degradado, para sempre, para o Brasil.

Somente no Século XVI, o estupro passou a ser visto como crime de violência sexual: roubo da castidade e da virtude.

* Procuradora de Justiça, Especialista em Violência Doméstica pela USP, Mestre em Direito pela UNISINOS, Doutora em Serviço Social pela PUCRS, Professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente na PUCRS, voluntária no Programa de Proteção à Criança do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, sócia da SORBI, IARGS, coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude, Educação, Família e Sucessões do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul; autora de inúmeras obras e publicações na área da infância e do Direito de Família.

No Brasil, o enfrentamento da violência sexual praticada contra a criança adquire dimensão maior com a vigência da Constituição Federal de 1988, embora datem de longe datam os primeiros alertas sobre a necessidade de proteger a criança.

A Declaração de Genebra, em 1924, afirmou “a necessidade de proclamar à criança uma proteção especial”, abrindo caminho para conquistas importantes que foram galgadas nas décadas seguintes. Em 1948, as Nações Unidas proclamaram o direito a cuidados e à assistência especial à infância através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerada a maior prova histórica do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores (Bobbio, 2004). Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, indiscutivelmente, proporcionaram mudança de paradigmas¹ na área da proteção da infância, experimentada, no Brasil, no final da década de oitenta e início dos anos noventa.

Seguindo a trilha da Declaração dos Direitos Humanos, em 1959, tem-se a Declaração dos Direitos da Criança², e, em 20/11/89, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que passa a se constituir o mais importante marco na garantia dos direitos daqueles que ainda não atingiram os dezoito anos. Antes mesmo da aprovação da mencionada Convenção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com texto original redigido em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo, o Brasil já havia incorporado em seu texto constitucional (art. 227) as novas diretrizes.

Situações que passavam despercebidas no período anterior à Constituição Federal de 1988, permitindo que práticas de violência contra a criança fossem praticadas e às vezes até referendadas pela lei, com a nova égide constitucional, adquirem maior visibilidade e medidas passam a ser adotadas para o seu enfrentamento, em especial, a partir da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). O reconhecimento da criança como sujeito de direitos, pessoa

¹ Para Thomas Kuhn, “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma” Paradigma “é um *mito fundador* de uma dada comunidade científica. Consiste geralmente num sucesso científico”; “(...) um paradigma inaugura uma tradição de investigação, e uma comunidade científica define-se pela adesão dos seus membros a essa tradição” (Kuhn, 2006).

² “A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços a serem estabelecidos em lei ou por outros meios de modo que possa desenvolver-se física, mental, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar lei com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança” (Pereira & Melo, jul./set. 2000).

em desenvolvimento e prioridade absoluta, revolucionou conceitos e práticas até então incorporadas pelo mundo adulto. Condutas que, num passado recente, ficavam na clandestinidade, sem visibilidade no campo social e político, com restrita interferência estatal, como a violência sexual intrafamiliar, passam a exigir maior estudo e atenção dos profissionais envolvidos com a criança.

A violência sexual, entre todas as formas de violência, é a que apresenta maiores dificuldades de identificação, enfrentamento e proteção à criança. Atinge crianças e adolescentes do mundo inteiro, estando o fenômeno presente no cotidiano dos profissionais da saúde, educação, serviço social e direito, passando a exigir ações calcadas na interdisciplinaridade. Entre os fatores que contribuem para as dificuldades de manejo pelo sistema de Justiça, pode-se mencionar o fato de abusador e vítima pertencerem, em regra, ao mesmo grupo familiar: o abusador costuma pertencer às relações familiares da vítima. Pesquisa que embasou nossa tese de doutorado apontou que, no universo estudado, em 93,18% dos casos a violência foi de natureza intrafamiliar (Azambuja, 2011). Outra dificuldade que se apresenta ao sistema de Justiça diz respeito à produção da prova, uma vez que, na maioria dos casos, a violência sexual intrafamiliar não deixa vestígios físicos. A falta de testemunhas presenciais e o segredo que se instaura através da síndrome da negação também contribuem para as dificuldades.

Embora se pense que a violência sexual costume atingir vítimas que já tenham vencido a primeira infância, a literatura especializada e a prática profissional indicam que a violência sexual pode ocorrer em qualquer faixa etária, inclusive com os bebês. Quanto menor a criança, devido a sua maior vulnerabilidade, grandes são as chances de que as marcas mentais sejam registradas no seu aparelho psíquico com reflexos no seu desenvolvimento. Nesse sentido, já nos deparamos com casos de vítimas contarem com três e cinco meses de idade; três anos e tantas outras idades precoces.

Entre as dificuldades para a revelação do abuso, observa-se que as mães, muitas vezes, transmitem às crianças a mensagem direta ou indireta de não revelar; as crianças ficam tão ansiosas que se calam para proteger as mães. Em decorrência de todos estes fatores, verifica-se uma tendência a se manter o abuso sexual por vários anos, passando de geração em geração. Quando o fato consegue ser revelado, outras dificuldades se apresentam, uma vez que a revelação conduz a

uma crise imediata nas famílias e redes profissionais, dificultando a revelação e favorecendo a manutenção do segredo. A abrangência da violência sexual é tão vasta que as pesquisas não conseguem mostrar os dados da realidade. Para a Organização Mundial da Saúde, apenas um em cada vinte casos é encaminhado aos órgãos competentes (Braun, 2002). Pesquisa realizada na UNICAMP (1997) indicou que apenas 10% a 20% das vítimas denunciam o abuso sexual intrafamiliar (Drezett, 2000). A violência sexual infantil é raramente revelada na época em que o abuso ocorreu, costumando vir à tona quando adultos são questionados sobre suas experiências infantis.

Nesse contexto, importante conhecer de onde proveem os encaminhamentos que chegam ao sistema de Justiça. Pode-se dizer que costumam chegar através do Conselho Tutelar (art. 136, inciso I, ECA), das Delegacias de Polícia e das disputas familiares em que se discute a guarda e o direito de visitas. Sabe-se que as denúncias do Conselho Tutelar e das Delegacias de Polícia, na atualidade, muitas são disparadas através do DISQUE 100³. Os profissionais da saúde e educação, por força do disposto nos artigos 13 e 56, inciso I, do ECA, têm sido grandes aliados na proteção da criança.

Nesse contexto, o Conselho Tutelar é o elo de ligação entre a sociedade e o sistema de Justiça, funcionando como um filtro, na medida em que, não conseguindo estancar a situação de risco apresentada pela criança, através da aplicação das Medidas de Proteção (artigo 101, incisos I a VI), deve encaminhar o caso ao Ministério Público, sempre que se fizerem necessárias medidas judiciais. De grande relevância, na estrutura de atendimento, os CRAS e CREAS, em que pese nem todas as regiões estarem aparelhadas.

Os casos de violência sexual intrafamiliar que chegam ao sistema de Justiça costumam desencadear medidas na área cível e criminal. Na esfera cível, a maior incidência ocorre em ações de Destituição do Poder Familiar, ações de guarda e pedidos de suspensão de visitas, deparando-se o sistema de Justiça com o seguinte impasse: *como assegurar o direito à convivência familiar nos casos de suspeita de violência sexual intrafamiliar praticada contra a criança?*

³ De janeiro a dezembro de 2012, foram registradas 1.796 denúncias de violência sexual no Disque Direitos Humanos – Módulo Criança e Adolescente do Rio Grande do Sul –, representando 32% do total de registros.

Importante esclarecer que, quando os casos chegam ao sistema de Justiça, já houve o afastamento da criança de sua família, encontrando-se por vezes em acolhimento institucional; está presente o risco de ocorrer o afastamento e raramente o agressor foi afastado do lar, em que pese a previsão do artigo 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A título ilustrativo, manifestou-se o egrégio Tribunal de Justiça do RGS: “os elementos de prova demonstram, efetivamente, ser determinante para a proteção da menina a imposição de que o padrasto seja afastado do lar a fim de propiciar a ela um desenvolvimento saudável, sem risco de sofrer novo abuso sexual”⁴. Em que pese a afirmação do Tribunal de Justiça, na prática, encontra-se muita dificuldade para afastar o abusador, em especial quando ele conta com a convivência do cônjuge/companheiro. Sendo necessário afastar a criança do lar, como medida de proteção, o encaminhamento a entidade de acolhimento institucional poderá ser evitado, caso haja, na família extensa, pessoa apta a desempenhar a guarda.

Na esfera criminal, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, altera a denominação de crimes contra os costumes para crimes contra a dignidade sexual, atendendo antiga postulação dos órgãos encarregados da proteção da criança. Foram unificados, com a nova lei, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. O estupro (art. 213 CP) passa a ser, em qualquer de suas modalidades, crime hediondo, contando com a seguinte definição:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Por outro lado, o artigo 217-A do Código Penal, define o estupro de vulnerável:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15

⁴ TJRGS, Agravo de Instrumento nº 70037298882, em 11/08/10, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luis Dall’Agnol, Osório.

(quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º (VETADO) § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

O novo tipo penal veda o relacionamento sexual com o vulnerável, assim considerado: a) o menor de 14 anos; b) o enfermo, o deficiente mental, sem o necessário discernimento para a prática do ato ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos é crime independentemente da existência de violência ou grave ameaça. No estupro de vulnerável, a violência é sempre presumida⁵. No estupro de vulnerável e no estupro praticado contra vítima com idade entre 14 e 18 anos, a ação penal será sempre pública incondicionada, isto é, independe da manifestação de vontade da vítima.

Feitas estas considerações, algumas diretrizes podem ser úteis aos profissionais das diversas áreas envolvidas com o tema. A primeira delas diz com a necessidade de ter claro que a inexistência de vestígios físicos ou danos palpáveis não afasta, por si só, a ocorrência da violência sexual. Em segundo lugar, ter claro que é comum a vítima alterar a versão por sofrer ameaças do abusador ou mesmo pressão por parte da mãe ou outro familiar, sem que com isto o fato não tenha ocorrido. Dois profissionais desempenham papel relevante na identificação da violência sexual praticada contra criança: saúde (art. 13 ECA) e educação (art. 56 ECA), na medida que devem comunicar ao Conselho Tutelar os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos praticados contra seus pacientes e alunos, sob pena de incorrerem na infração administrativa prevista no artigo 245 do ECA.

Diante da realidade da violência sexual intrafamiliar, tomamos a iniciativa de apontar algumas alternativas à proteção da criança. São elas: a) políticas públicas

⁵ “A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o consentimento da vítima menor de 14 anos é irrelevante para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no art. 224, 'a', do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta.” (STJ, REsp 1021634/SP, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi); “APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA QUE CEDE DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RELAÇÃO DE NAMORO ENTRE AS PARTES, COM CÓPULA CONSENTIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. UNÂNIME.” (TJRS, Apelação Crime Nº 70050178045, em 11/04/2013, Sexta Câmara Criminal, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório)

de proteção integral à criança desde o período pré-natal e perinatal (art. 8º ECA); b) fortalecimento da rede de apoio e expansão das políticas públicas voltadas à família e à criança (art. 1º, § 1º, Lei nº 9.394/2009); c) conhecimento das particularidades da violência sexual; d) capacitar e cuidar do cuidador: saúde e educação; e) cumprir o artigo 32, § 5º, da Lei nº 9.394/96 (LDBN), que prevê a inclusão obrigatória no currículo do ensino fundamental de conteúdos do ECA; f) denunciar; g) antes e depois da denúncia, assegurar a proteção integral da criança vítima de violência (art. 101 e art. 129 do ECA); h) acompanhamento dos casos pelo CRAS e CREAS; i) investir em novos recursos: equipes interdisciplinares; programas de capacitação profissional; reconhecimento do dano psíquico como prova da materialidade da violência sexual intrafamiliar nos crimes em que a criança é vítima, evitando sua inquirição judicial, ainda que através de métodos como o depoimento especial; substituir a inquirição judicial por avaliação interdisciplinar; acompanhamento do abusador.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOBBIO, N. (2004). **A Era dos Direitos**. 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Elsevier.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/a-constituicao-federal>>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei nº 8.090, de 13 de julho de 1990** – Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996** – Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei nº 9.394, de 03 de agosto de 2009** – Lei da Adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº1021634/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, 14 de setembro de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, Agravo de Instrumento nº 70037298882, Sétima Câmara Cível, Relator Desembargador Jorge Luis Dall'Agnol, 11 de agosto de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, Apelação Crime nº 70050178045, Sexta Câmara Criminal, Relator Desembargador Ícaro Carvalho de Bem Osório, 11 de abril de 2013.

BRAUN, Suzana. **A violência sexual infantil na família: do silêncio à revelação do segredo**. Porto Alegre: AGE, 2002.

DREZETT, Jefferson. **Estudo de fatores relacionados com a violência sexual contra crianças, adolescentes e mulheres adultas**. Tese de Doutorado. Centro de referência da Saúde da Mulher e de Nutrição, Alimentação e desenvolvimento Infantil, Escola de Medicina/USP, 2000.

KUHN, T. (2006). **O conceito de paradigma**. Disponível em:<<http://esclubefilosofia.blogspot.com/2006/03>>. Acesso em: 14/10/2013.

PEREIRA, T. M. S. & MELO, C. C. (jul.-set. 2000) **Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios consolidados na Constituição de 1988**. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.3, Rio de Janeiro, p.89-109.